18

B. C. D.

DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA DE

PORTIONE LEGITIMA,

QUAM

SVPREMI NVMINIS AVXILIO

DECERNENTE MAGNIFICO ICTORVM ORDINE IN ALMA ARGENTORATENSIVM UNIVERSITATE

PRO LICENTIA

SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES ET PRIVILEGIA DOCTORALIA RITE CONSEQUENDI,

SOLEMNI Eruditorum Examini

submittit

CAROLVS FRIDERICVS WAGNER,

Argent.

Die 11. Maji Anno M DCC XXXVI.
horis locoque consuetis.



NAPOLI



ARGENTORATI,

LITERIS Heredum JOHANNIS PASTORII.

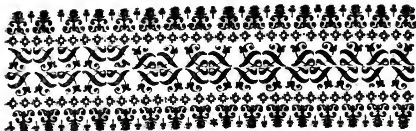
Digitized by Google

DEO

ATQUE

AMICIS.

Digitized by Google



THES. I.

PORtionis legitimæ diverſi diverſam tradunt originem, alii enim a DivoMarco Philoſopho introductam eſſe autumant, alii eandem a Prudentum interpretatione ex legis Falcidiæ rationibus ac ab Auguſti temporibus derivant, alii denique aliter ſentiunt: ut videre eſt apud Wilhelm Mertz à Quirnheim *in Speculo Succeſſ. univ. p.* 1. *c.* 1. *Sect.* 8. Variis in Jure inſignita eſt nominibus, Quartæ nomine venit *in l.* 8. §. 9. *ff. de inoff. teſtam.* Falcidia dicitur *in l.* 31. *C. eod.* item debitum naturale *in l.* 36. §. 2. *C. eod.* Definitur vero, quod ſit certa a legibus determinata portio, quibusdam perſonis, alias ab inteſtato ſuccedentibus, ex ſubſtantia defuncti neceſſario & absque ullo onere relinquenda. *l.* 8. §. 6. & 8. *l.* 31. *C. de inoff. teſtam. Nov.* 1. *Præf.* §. 2.

II.

Cum hæc portio liberis debeatur, ut exinde commode ſe alere ac ſuſtentare poſſint, *Nov.* 18. *c.* 3. alimenta vero ex Jure Naturæ liberis ſint præſtanda

 Grot.

Digitized by Google

Grot. de *Jure B. ac. P. l.* 2. *c.* 7. §. 4. *n.* 1. ideo & Legitima illi Juri censetur adscribenda, quatenus alimenta continet, ratione enim quantitatis atque determinationis manet Juris Civilis. Id quod etiam affirmandum videtur de Legitima parentum, cum & hos a liberis ali æquitas naturalis suadeat, si ipsi de necessariis sibi vitæ subsidiis prospicere haud valent. Hinc quid sit sentiendum de quæstione, an Legitima Statuto, consuetudine aut alio modo tolli vel minui possit, facile patet. Et tolli quidem aut adimi in totum non posse statuunt Berlich. *Concl. Pract. c.* 18. *n.* 20. & Carpz. *Jurispr. For. p.* 3. *c.* 12. *d.* 5. minui vero posse affirmant ibidem. Ipse Grotius *l.* c. *n.* 3. eandem eatenus posse tolli existimat, quatenus nullum præjudicium fit alimentis illa contentis. Verum non est spernenda Barbeyracii sententia in notis ad l.c.Grotii(1) ubi distinguit inter liberos, qui ejus ætatis ac conditionis sunt, ut ipsi sibi victum & amictum quærere non possint,& inter illos, qui id possunt, vel etiam jam acquisiverunt. Et quoad priores, parentes obligatos esse censet, ad omnia illa præstanda, quæ ad sustentationem sunt necessaria, æquum enim esse, ut iis, quibus vitam dederunt, eandem etiam conservent. Quoad posteriores vero, nullo Juris Naturalis vinculo ad ea præbenda adstrictos esse &c. Collateralium vero Legitima, quia omni Juris Naturalis fundamento destituitur & solis civilibus nititur rationibus, civiles vero dispositiones contraria dispositione iterum tolli possunt §. 11. *Inst. de I. N. G. & C.* inde

recte

recte infertur, illam non modo minui, verum etiam tolli posse.

III.

Debetur hæc legitima portio secundum *Nov.* 1. *Præfat.* §. 2. Liberis, quorum appellatione nepotes & pronepotes, cæterique qui ex his descendunt, continentur *l.* 220. *ff. de V. S.* Parentibus, quo vocabulo omnes comprehensi ascendentes per. *l.* 51. *ff. de V. S.* & certo denique casu Collateralibus sive fratribus.

IV.

Relinquendam illam esse iisdem personis, quibus querela inofficiosi testamenti competit ac competebat, evincitur ex §. *fin. Inst. de inoff. testam.* & *arg. l.* 1. *ff. eod.* Et quia inter illas personas primo loco veniunt descendentes, inde sequitur, eandem deberi legitimis, natis & posthumis *l.* 30. §. 1. *C. de inoff. testam.* masculis & feminis auth. novissima *C. de inoff. testam.* & *l.* 122. *ff. de V. S.* suis & emancipatis, primi & secundi gradus *Nov.* 118. *c.* 1. nepotibus tamen quorum pater juste fuerat exheredatus, legitima ex avi bonis relinqui non debet. *l.* 6. *pr. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam.* Ita ut primi gradus existentes in capita, remotiores vero jure repræsentationis in stirpes succedant, venientes vero suo jure, in capita. Quod jam ad legitimatos attinet, cum illi, qui sunt legitimati per subsequens matrimonium, per omnia sint æquiparati suis ac legitimis *Nov.* 74. *in Præf.* & *Nov.* 89. *c.* 8. inde apparet, & his jus petendi legitimam competere. Idem de legi-

timatis per rescriptum Principis, de quibus *Nov.* 89. *c.* 9. *pr.* & §. 1. agit, est statuendum. Qui per Curiæ oblationem in patris potestatem devenerunt, ac olim si id ab ipso patre factum erat, vel eo volente ac jubente Curialibus nupserunt, & cum aliis liberis soli patri *Nov.* 89. *c.* 4. succeslere ab intestato, portionem legitimam petere potuisse censentur ex *Nov.* 89. *c.* 3. *pr.* Nullis vero existentibus legitimis, curialibus nonjuncium sive dodrans erat relinquendus *Nov.* 18. *c.* 2. Similis ratio militat pro adoptatis ab ascendentibus *l.* 10. *C. de adopt.* & iis, qui se puberes ac sui juris dederunt arrogandos *cit. l.* 10. §. *fin.* non vero pro impuberibus arrogatis, quorum in favorem quarta Divi Pii introducta, neque pro adoptatis ab extraneo, qui tantum ab intestato succedebant, testamento vero iis quicquam relinquere non cogebatur pater. Respectu demum matris & ascendentium maternæ lineæ datur etiam naturalibus, etiamsi legitimi concurrant, ut & spuriis, nisi mater sit illustris, & alios liberos legitimos habeat *l.* 29. §. 1. *ff. de inoff. testam. l.* 2. *ff. unde cogn.* Ex complexu vero nefario ac incesto procreatis liberis, cum ab omni successione ab intestato excludantur *Nov.* 89. *c.* 15. viam ad legitimæ petitionem esse præclusam, haud difficulter colligitur.

V.

Porro hæc portio debetur etiam ascendentibus, qui turbato ordine mortalitatis, ex miserationis ratione, ad hereditatem vocantur, cum Jus Naturæ

Digitized by Google

ræ liberis, ut & hos alant, præcipit, ac leges æquiparant legitimam, quæ debetur parentibus ex bonis liberorum, illi, quæ liberis debetur de bonis parentum *l. 15. pr. ff. de inoff. testam.* Quod tamen solummodo procedit, si liberi ipsi de suis rebus testamento disponunt, non vero in casu, si pater ex patria sibi competente potestate liberis pupillariter substituit; siquidem tali testamento sibi & filio condito matrem excludi a legitima & substitutum eidem anteferri probatur ex *l. 8. §. 5. ff. de inoff. testam.*

VI.

Tandem & Collateralibus petitio legitimæ competit, si persona turpis ac inhonesta instituatur fratribus præteritis germanis scilicet ac consanguineis, ita ut & sorores sub illis comprehendantur *l. 27. C. de inoff. testam.* uterinis plane exclusis *alleg. l. 27. C.* Hæc tamen dispositio in collateralibus primi gradus subsistit, neque ad ulterioris gradus personas extenditur.

VII.

Legitima hæc præstanda est ex facultatibus atque substantia defuncti *l. 36. pr. C. de inoff. testam.* & ita ex bonis allodialibus omnibus cujuscunque etiam valoris ac conditionis illa sint. Ex bonis feudalibus & Emphyteuticis, si sint mere hereditaria seu concessa heredibus quibuscunque, in iis enim quisque potest succedere; legitima vero est portio ejus portionis, quam quis ab intestato capit, per consequens ei, qui potest succedere, legitima debetur *l. 6. pr. ff. de inoff. test.*

Non

Digitized by Google

Non vero ex bonis fideicommisso perpetuo vel restitutioni subjectis Berlich. *Concl. pract. p. 3. c.* 11. *n.* 15. & 19. Imo & ex feudo emtitio ut præstetur, æquitas suadet, si nulla bona supersunt, ex quibus satisfieri filiabus potest. Carpz. *Jurispr. for. p. 3. c. 9. d.* 28. pater enim sua pecunia tale feudum emens filiis suis, præsumitur tantam pecuniæ summam, quanta emtum feudum, iisdem donasse. Quia vero talis donatio, quæ legitimam lædit, rescinditur tanquam inofficiosa usque ad legitimam, ideo etiam ex feudi æstimatione legitima portio erit deducenda pro filiabus, ut, quamvis in ipso feudo succedere non possint, in pecunia tamen debitam sibi portionem consequantur.

VIII.

De titulo ac modo, quo legitima sit relinquenda, distinguendum est inter Jus Vetus ac Novum: & de Jure quidem antiquo, poterat relinqui tam institutionis quam legati, tam donationis quam fideicommissi, & quocunque alio titulo *l.* 30. *C. de inoff. testam. l.* 36. *pr. C. eod. l.* 8. *§. 6. ff. eod.* Jure vero Novo descendentibus nullo alio quam institutionis titulo est danda *Nov.* 115. *pr. c.* 3. qua correcta *Nov.* 18. *c.* 1. ita ut substitutionis titulus non admittatur. Causa quæ Imperatorem ad hæcce statuenda incitavit erat favor descendentium, cum hic institutionis titulus non modo sit honorabilis, verum etiam proficuus, portio enim coheredis deficientis accrescit tali instituto *l.* 59. *§.* 3. *ff. de hered. instit.*

IX.

Digitized by Google

IX.

Sed an hæc neceſſitas inſtituendi ſit remiſſa, an vero etiam requiratur Jure Canonico, adhuc diſputatur: & quidem, qui abrogationem Juris Civilis approbant, ſententiam fundant quod Jus Canonicum non curat ſubtilitates Juris Civilis *c. 6. X. de Judic. & in c. Raynutius* 16. *X. de teſtam.* Verum cum hæc ratio tantum ſubtilitatibus vanis ac nullius momenti ſit applicanda, *c.* 16. *X. de teſtam.* vero nihil diſponat, ſed ſolummodo tenor & ordinatio teſtamenti recitetur, ex recitatione autem literarum, vel alterius tenoris, nulla certa juris diſpoſitio colligi poſſit, præſertim ſi ea ad correctionem alterius juris tendit; inde eam requiri putat propter *c.* 1. *pr. de teſtam. in* 6. & quod in dubio non ſit ſtatuenda diverſitas inter Jus Civile & Canonicum, niſi ubi reperiatur expreſſa *c.* 1. *&* 2. *X. de novi oper. nunc.* Berlich. *Concl. pract. c.* 15. *n.* 13.

X.

Quia vero Imperator hunc titulum inſtitutionis ſimpliciter in ultimis voluntatibus requirit, nulla adhibita limitatione, quali in teſtamento ſit teſtata illa ultima voluntas, inde patet hanc diſpoſitionem procedere etiam in teſtamento facto inter ſolos liberos, non obſtante, quod ſolennia Juris Civilis in tali teſtamento ſint remiſſa, & ſolum obſervetur Jus gentium, juſſum vero, quo cavetur, legitimam debere relinqui titulo inſtitutionis, eſſe puram diſpoſitionem Juris Civilis. Id enim accipiendum de ſolennitatibus exiguæ aut plane

nullius utilitatis, qualis vero hæc, quæ admodum utilis, non eſt. Ante dicta declarantur ulterius, quod ſcilicet porro procedant in teſtamento ad pias cauſas ob eandem jam datam rationem, *&* *c.* 1. *de teſtam. in* 6.

XI.

Id tamen probe notandum, ſufficere ad hanc inſtitutionem verba communia,ut ſunt perveniat, remaneat, redeat &c. a teſtatore prolata, quibus directa heredis inſtitutio elici poteſt; atque perinde eſſe, ac ſi teſtator nominatim filios inſtituiſſet heredes. Quorum verborum communium integrum catalogum exhibet Berlich. *Concl. pract. p.* 3. *c.* 15. *a n.* 24. *usque ad* 45. *ubi n.* 47. addit quodlibet verbum, de quo dubitatur, ſit ne directum an obliquum, an vero commune, pro communi eſſe habendum.

XII.

Non tamen neceſſario aliquis inſtituendus eſt in tota legitima, ſed ſufficit, ſi aliquid modo heredis titulo, ſit relictum, ut teſtamentum ſubſiſtat: ejus vero, quod legitimæ deeſt,ſupplementum petere ei conceditur. *Nov.* 115. *c.* 5. Variæ tamen a Doctoribus admittuntur exceptiones, quibus a patre relicta, quamvis non titulo inſtitutionis, perinde habentur, ac ſi illo honorabili titulo fuiſſent relicta: quo referunt, ſi pater filiæ quid loco dotis expreſſa facta mentione dotis relinquit, ubi verbum relinquit inſtitutionis effectumha bere,etſi quantitas legitima comprehenſa non ineſſet doti,

Digitized by Google

ti, ad ejusdem ſupplementum agere debere tradit Carpz. *Jur. for. p. 3. c. 9. d. 9.*

XIII.

Eodem modo procedere in caſu, ubi teſtator herede inſtituto uno aut pluribus liberorum, teſtando pergit, dicens: item reliquis aut cuivis illorum relinquo decem, hoc enim modo & teſtamentum vires ſuas exerere, & his verbis relictum ejusdem eſſe efficaciæ, ac ſi titulo inſtitutionis fuiſſet factum, ob rationem, quod mentio præcedens inſtitutionis tituli quibusdam liberis adjecta, in ſubſequentibus cenſetur repetita, tradit. Berlich. *Concl. pract. c. 15. n. 55.*

XIV.

De clauſula Codicillari, ſi teſtamentum non valebit, tanquam teſtamentum, volo illud valere jure Codicillorum, & de ea, omni meliori modo: multi ſunt, qui idem ſtatuunt, quod ſubſiſtat, licet liberis legitima titulo inſtitutionis relicta haud fuerit. Verum cum illa clauſula non ſuppleat defectum ſolennitatis internæ, e. gr. præteritionis liberorum, ſed tantum ſolennitatis externæ e. g. ſolennis numeri teſtium *l. 13. ff. de inoff. teſtam.* v. Brunn. *ad h. l. l. 36. de Legat.* 3. & quia omnibus ultimis voluntatibus hæ clauſulæ apponi ſolent hodie, & ita conſtitutio *Nov.* 115. *c.* 3. ex qua irritum redditur teſtamentum ob liberorum præteritionem, plane ceſſaret, contraria ſententia pro veriore habetur. Carpz. *Jur. for. p. 3. c. 9. d.* 12.

XV.

Cum vero propter favorem ſingularem intro-

ductum ſit, ut legitima inſtitutionis titulo liberis relinquatur, facile colligitur, hanc diſpoſitionem, ubi major occurrit favor, ceſſare: neque præteritionem hoc modo factam vitiare teſtamentum *l. 18. ff. de lib. & poſth.* Et inde Doctores concludunt, ſi pater, ob metum, ne vita filii parvuli a cognatis inſidiis petatur, alium heredem inſtituat, eidemque fideicommiſſo injungat, ut poſt certum tempus hereditatem filio reſtituat; vel in caſu, ſi avus, præterito filio ære alieno obruto, ſolos nepotes inſtituat, ne creditores portionem hereditariam filio alias debitam auferant, ac nepotes eadem priventur, tale ſubſiſtere teſtamentum: & ita deciſum refert Carpz. *Jur. for. p. 3. c. 9. d.* 11.

XVI.

Legitimam debere etiam aſcendentibus inſtitutionis titulo relinqui, non obſtantibus argumentis a contrarium ſentientibus adductis, evincunt verba *Nov.* 115. *c.* 4. ubi ea, quæ in prioribus capitibus tradita ſunt de teſtamentis liberorum & de parentum, eodem modo diſponuntur. Et *c.* 5. *ejusdem Nov.* quæ requirit relictionem legitimæ tam a parentibus liberis, quam ab his parentibus, titulo inſtitutionis factam, ut parentes & filii a teſtamentorum injuria liberi reddantur. Quam ob rationem ante dicta & his erunt applicanda.

XVII.

Quod ad fratres attinet, quibus legitima tantum debetur in caſu, ſi turpis perſona iis ſit prælata, modo & ipſi ſint probatæ vitæ atque exiſtimationis, (mores enim, quos quis in ſe probat, in aliis

Digitized by Google

aliis improbare non potest) cum tales ac tantæ pro his, quales pro parentibus ac liberis non militent rationes, & Jure Novo nihil reperiatur mutatum circa relinquendam iisdem legitimam, ideo vetus dispositio, ut scilicet ea quocunque titulo iis relinqui possit, adhuc obtinet §. 6. *Inst. de inoff. test.*

XVIII.

Et hæc legitima relinquenda est absque ullo onere *l.* 30. *pr. C. de inoff. testam.* per onus vero intelligitur conditio, dilatio, mora, modus & quodcunque gravamen. *l.* 32. *C. eod.* Cum vero sic libera sit relinquenda omnibus iis, qui ex antiquis legibus de inofficioso testamento actionem movere poterant *l.* 32. *C. eod.* sequitur dispositionem hanc esse intelligendam de descendentibus, ascendentibus, & certo casu collateralibus, non vero esse extendendam ad casum fideicommissi reciproci *in l.* 12. *C. eod.* comprehensum. Si tamen nihilominus aliquod gravamen legitimæ fuerit adjectum, illud salvo valore testamenti, pro non adjecto reputatur, *alleg. l.* 32. *C. eod.*

XIX.

Hæc quia speciali favore ita ordinata sunt, inde si major utilitas ex conditione legitimæ apposita apparet, effectum hujus ordinationis suspendi volunt Doctores. Hinc patrem posse filium prodigum vel infirmæ ætatis prohibere alienatione legitimæ usque ad certum tempus relictis interim alimentis, non vero in perpetuum. Posse jubere & ordinare, ut filii simul in communitate

Digitized by Google

usque ad certum tempus veluti triginta annorum maneant. Tradunt Nicol. Boer. *dec.* 87. *n.* 2. & Petr. Gregor. *in Syntagm. Univ. Jur. lib.* 44. *c.* 5. *n.* 29. 30. *&* 31. ubi plura adhuc exempla profert.

XX.

Præſtanda eſt legitima ſtatim poſt mortem teſtatoris, liberis enim a parentibus vita gaudentibus eandem neque deberi, neque ad dandam invitos cogi poſſe apparet ex *l.* 1. §. 21. *ff. de Collat.* & ita nec patrem ex delicto filii quamvis condemnati ad eandem præſtandam teneri, ſtatuunt Doctores apud Berlich *Concl. pract. p.* 3. *c.* 14. *n.* 16. nec pater prodigus, ut eam ſolvat eſt cogendus; quia, quamdiu remedio uti poſſum ordinario, ad extraordinarium & quidem odioſum confugere non debeo *l.* 16. *pr. ff. de minor.* Contrarium tamen obſervari in caſu, ubi filia religionis orthodoxæ a patre Anabaptiſta petit legitimam, ob rationem, quod metuendum ſit, ne Anabaptiſta omnem ſuam ſubſtantiam in communionem ſectæ deteſtabilem conferat, filiamque hoc modo debita portione defraudet, teſtatur Carpz. *Jur. for. p.* 3 *c.* 12. *d.* 10. quod communiter Dd. extendunt ad omnes parentes infideles, ſi liberi ſunt Chriſtianæ religioni addicti. Idem obtinere, ſi bona patris ob delictum confiſcantur, ubi liberis ſalva manet legitima *l.* 7. *pr. ff. de bon. damnat.* Et quidem ſi liberi adſunt unus vel duo, dimidium bonorum accipiunt *l.* 10. *C. eod. l.* 1. §. 2. *ff. eod.* Si vero plures exiſtunt, tunc iis totum patrimonium, quantumcunque etiam ſit, conceditur *alleg. l.* 7. §. 3. communemque hanc

Digitized by Google

hanc esse Doctorum sententiam, & secundum eam ita judicatum esse tradit Berlich. *Concl.pract. c.* 12. *n.* 39. Hæc tamen de confiscatione bonorum dicta nullius erunt usus in locis ubi *Nov.* 134. *c.* 13. viget.

XXI.

Et quia, ut supra notatum, ex substantia & bonis defuncti relinqui debet, *l.* 36. *pr. repletionem C. de inoff. testam.* ideo a patre certa pecuniæ summa legitimæ loco assignari non potest. Accedit, quod neque ullum gravamen neque modus legitimæ possit adjici *l.* 32. *C. eod.* si quis vero legitimam accipere teneretur in pecunia numerata, adjiceretur modus & quandoque gravamen.

XXII.

Cum porro nemo paganorum pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere possit *l.* 7. *ff. de. R. I.* neque hereditatem pro parte adire & pro parte repudiare *l.* 1. *&* 2. *ff. de adquir. vel omitt. hered.* exinde ad quæstionem illam, an filius heres a patre institutus legitimam tantum accipere possit reliqua hereditate repudiata, Respondetur, quia legitima est vel tertia vel dimidia pars hereditatis, ideo filium non posse legitimam acceptare & reliqua hereditate abstinere, neque si velit succedere ex testamento propter *alleg. leg.* 1. *&* 2. neque ab intestato, quia nemo omissa causa testamenti ab intestato succedere potest. *l.* 1. *pr. ff. si quis omiss. caus. testam.*

XXIII.

Ad legitimam consequendam, quamvis ipso jure

jure debeatur; tamen voluntatis declaratione opus est, an ipsam habere velint an non, nec eam propria autoritate occupare possunt, quando indeterminate est relicta. E contrario si in certa re relicta, eam propria autoritate quis retinet potius, quam accipit: nisi & hæc res ab herede possideatur, quo in casu & ab eodem præstanda. Si vero legitimam statim post mortem testatoris non præstat, sed moram committit, illam cum omnibus fructibus, a tempore mortis computandis, perceptis & percipiendis, extantibus & consumtis restituere debet. Berlich, *Concl. pract. p. 3. c. 14. n. 38.* imo si eam, post latam demum Judicis sententiam restituerit, præter eandem adhuc tertiam partem quantitatis, quæ fuerat in testamento derelicta, reddere cogitur. *l. 33. pr. C. de inoff. testam.*

XXIV.

Consequuntur autem illæ personæ, quibus legitima debetur, ejus non tantum proprietatem, sed etiam usumfructum: & si quis esset institutus heres universalis, alteri vero ususfructus legatus, heres nihilominus retineret pro portione legitimæ quoque usumfructum, *auth. novissima C. de inoff. test.* rato manente ususfructu relicto in cæteris *l. 30. C. eod.*

XXV.

Olim semper erat quarta pars portionis ab intestato debitæ *§. fin. Inst. de inoff. testam.* Jure vero Novo ex numero personarum concurrentium æstimatur, ut sit vel triens vel semissis *Nov. 18. c. 1.* quo collimant vulgares isti versiculi.

Quatuor

Digitized by Google

Quatuor aut infra dant natis jura trientem:
Semiſſem vero dant natis quinque vel ultra:
Arbitrium ſequitur ſubſtantia cætera patris.

Et hoc augmentum non tantum in legitima deſcendentium obſervatur, ſed & de aſcendentium, (quamvis alleg. Nov. tantum mentionem liberorum faciat,) quorum ac liberorum legitima cum eodem ordine habeatur, eſt ſtatuendum *l.* 15. *pr. ff. de inoff. teſtam.* Imo & fratrum legitimam eſſe auctam ex *Nov.* 18. *c.* 1. *in fin.* probatur, ubi ante dicta in omnibus perſonis, in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioſo lege decreta eſt, procedere dicuntur, fratribus autem hanc querelam olim competiiſſe expediti juris eſt.

XXVI.

Quod vero ad numerum perſonarum concurrentium attinet, diſtinguendum eſt circa nepotum ſucceſſionem, an concurrant cum patruis, an cum aliis nepotibus ex patruis, an vero ſoli nepotes ex unico tantum filio ad ſucceſſionem vocentur. Prioribus enim duobus caſibus numerus nepotum non attenditur, ſed ſuccedunt jure

 repræ-

Digitized by Google

repræſentationis in ſtirpes, poſteriori vero caſu ſuccedunt ſuo jure in capita, & ſic, ſi quinque vel plures adſunt nepotes, ſemiſſem accipiunt. Berlich. *Concl. pract. p.* 3. *c.* 12. *n.* 40. & Carpz. *Jur. for. p.* 3. *c.* 12. *d.* 11.

XXVII.

Quæritur occaſione quantitatis legitimæ, an liberi exheredati in numero cenſendi ſint liberorum ad augendam vel minuendam portionem ſuccedentium? Et quod ad excluſos attinet, qui poſſunt querelam inofficioſi teſtamenti inſtituere, ſed nolunt, & ita hereditatem repudiant, cum eorundem portio hereditatis accreſcat cæteris, & legitimam accreſcere non ambigitur *l. un. C. quando non petent, partes petentibus accreſcant.* Juſte vero exheredati, cum pro mortuis habeantur, *l.* 1. §. 5. *ff. de conjung. cum emancip. liber. ejus.* & ex hereditate nihil petere poſſint, legitimam autem deberi ex hereditate defuncti, ac partem portionis ab inteſtato debitæ eſſe, evincat *l.* 8. *pr. C. de inoff. teſtam.* conſequens eſt, ut pro nullis habeantur, neque eorum ratio habeatur in caſu, ubi quinque liberi adſunt, ad augendam legitimam; neque exiſtentibus paucioribus ad eandem minuendam. Carpz. *Jur. for. p.* 3. *c.* 10. *d.* 12. & 13.

XXVIII.

In computatione legitimæ, ut quis debitam ſibi

ſibi portionem relictam aut non relictam dicere poſſit, tempus mortis inſpiciendum eſt *l.* 6. *C. de inoff. teſtam.* & ita is , qui a vivo parente legitimam accepit, ex bonis patris poſtea auctis , nullo habito reſpectu ad tempus aſſignatæ legitimæ, ſed mortis patris, ejusdem augmentum petere poteſt *l.* 35. §. 1. *C. eod.* Si vero legitima poſt mortem patris non ſtatim ſoluta, diſtinguendum eſt , utrum bona patris aucta ſint extrinſece , ſi illis aliquid accedit e. g. per alluvionem, an vero intrinſece , ſi eorum æſtimatio incrementum accipit ; priori caſu legitima non augetur *l.* 6. *C. eod.* bene tamen poſteriori ; augmentum enim atque diminutio æſtimationis pertinet ad eum,ad quem bona pertinent , legitima autem poſt obitum patris ſtatim cedit filio *l.* 36. §. 1. *C. eod.* ergo & augmentum intrinſecus ortum. Si vero inofficioſa donatione læſa eſt legitima , tempus factæ donationis attenditur , ut habeatur ratio bonorum *l.* 1, *C. de inoff. donat. & authent, unde & ſi parens C. de inoff. teſtam.*

XXIX.

Ante omnia vero deducendum eſt æs alienum, funeris impenſæ, & libertates datæ *l.* 8. §. 9. *ff. de inoff. teſtam.* & ex hac & *l.* 6. *C. eod.* Doctores probare cupiunt, legitimam non eſſe quotam hereditatis, ſed bonorum , Carpz. *Jur. for. p.* 3. *c.* 12. *d.* 10. *n.* 3. *&* 4. Brunn. *ad.cit. l. C.* Jure vero Novo, cum ſit relinquenda titulo inſtitutionis, & heres

heres ſit ſucceſſor in omnia jura defuncti *l.* 24. *ff. de V. S.* in caſu , ubi inſtitutionis titulus requiritur, non amplius cenſetur quota bonorum , ſed quota hereditatis.

XXX.

Qu. an portio ſtatutaria conjugi debita ſit deducenda tanquam æs alienum ante legitimam, an vero legitima prius detrahenda ſit omnibus bonis , & ita portione conjugis ſtatutaria adhuc ſub illis comprehenſa ? Sub diſtinctione reſpondendum eſt ; ſi enim quæritur de portione ſtatutaria conjugis , ubi viget bonorum communio, hoc in caſu prius detrahenda erit portio ſtatutaria, & quidem ex bonis utriusque conjugis adhuc conjunctis , ante ullam legitimæ detractionem, hæc vero ex defuncti demum parentis bonis tantum. Ubi vero talis bonorum communio in uſu non eſt, portionem ſtatutariam legitimæ præferri & ante eam eſſe deducendam , deciſum quoque ita eſſe tradunt Carpz. *Jur. for. p.* 1. *c.* 28. *d.* 100. & Berlich. *Concl. pract. c.* 27. *n.* 86. De Jure vero Civili contrarium verius eſt , favorabilior enim eſt cauſa legitimæ, præſertim cum & naturale jus pro illa militet, præterea & Jus Civile ipſum , quamvis portionem conjugi cum liberis concurrenti conceſſerit tanquam heredi *auth. præterea C. unde vir & uxor.* nullibi tamen quicquam reperitur mutatum circa legitimam , ideo diſpoſitionem

Digitized by Google

ſitionem *N.* 18. *c.* 1. & hoc in caſu valere, nullum eſt dubium.

XXXI.

Integra olim relinquenda erat legitima, ad excludendam querelam inofficioſi teſtamenti, titulo tamen quocunque §. *ult. Inſt. de inoff. teſtam.* quia vero ſæpius eveniebat, ut quis non ſatis accuratam ſuarum facultatum haberet notitiam, Imperator Juſtinianus, ne ob hanc inſcitiam teſtamentum corrueret, medium aliquod adinvenit, quo ſi minus illa quarta fuerat relictum, ad ejusdem ſupplementum agi poſſet *Nov.* 115. *c.* 5. Et hocce ſupplementum legitimæ quandoque magis eſſe privilegiatum ipſa legitima: Siquidem reſpectu hujus liberos non habere hypothecam in bonis patris, bene vero reſpectu ſupplementi, & ex hoc fundamento ad conſequendum ſupplementum non ſolum contra heredes ſed & legatarios agere poſſe: cum pro impetranda legitima adverſus heredes, legatarios ac tertios poſſeſſores non pro arbitrio agere poſſint, ſed contra omnes pro rata agere rei vindicatione teneantur, tradunt Dd. apud Berlich. *Concl. pract. p.* 3. *c.* 13. *n.* 7. 8. 9.

XXXII.

Repletio autem cum ex ipſa ſubſtantia defuncti fieri debeat, *l.* 36. *C. de inoff. teſtam.* ad quæ-

Digitized by Google

ſtionem iſtam, an is, cui ſupplementum legitimæ debetur, ſimul contra heredem, & legatarios pro rata, an vero primo contra heredem, & hereditate non ſufficiente, contre legatarios demum ad ſupplementum legitimæ conſequendum actionem inſtituere poſſit? *Cit. l.* 36. reſponſionem ſuggerit, dictum ſupplementum conjunctim tam ab heredibus quam a legatariis peti poſſe, quia omnia, quæ memoratæ perſonæ acceperunt, fluunt ex ſubſtantia defuncti. Neque hæc ſuppletio legitimæ a teſtatore prohiberi poteſt, *l.* 30. *pr. C. eod.* quamvis verbis expreſſis in teſtamento ſit facta prohibitio Carpz. *Jur. for. p.* 3. *c.* 12. *d.* 8. *n.* 7.

XXXIII.

Qu. quis legitimam ſupplere debeat in caſu, ubi pater quatuor habens liberos, unum eorum usque ad legitimam excluſit, nepotes vero ex illo cum reliquis ſuis filiis heredes inſtituit, ita vero excluſus integram non habet legitimam, an univerſa hereditas, an tantum nepotes ex ſua parte? Reſpondendum eſt ſub diſtinctione, aut nepotes ſunt inſtituti ſimpliciter in certa re, nulla facta mentione portionis patri eorum excluſo alias competentis, & hoc caſu ad ſupplementum legitimæ conferre tenerentur omnes tam filii quam nepotes *l.* 36. *pr. C. de inoff. teſtam.* aut non ſimpliciter, ſed in ea tantum parte, quam eorum pater ſi non fuiſſet excluſus, occupare potuiſſet,

&

& ſic tantum nepotes obligarentur Berlich. *Concl. pract. c. 13. n. 21. usque ad 23.*

XXXIV.

Agunt ad conſequendum hoc ſupplementum non modo deſcendentes & aſcendentes, verum etiam per *alleg. l.* 30. *C.* fratres, ſi iis minus legitima relictum; neque ullo nititur fundamento, quod quidam Dd. apud Berlich. *Concl. pract. p. 3. c. 13. n. 18.* tradunt, totum teſtamentum tali in caſu querela inofficioſi teſtamenti expugnari, ita ut heres ſcriptus plane excludatur, & fratrem cui minus legitima relictum, totam acquirere hereditatem. Hujus enim contrarium, verba : quam liberis eorum vel aliis perſonis, quibus eadem actio competere poterat : *cit. leg.* ſatis evincunt.

XXXV.

Iniqua etiam bonorum taxatio a patre facta, qua liberis debita portio minuitur, huic ſupplemento ſubjacet. Neque liberi eadem ſtare tenentur, ſed ſi eam præjudicare legitimæ, ſeque per illam læſos exiſtiment, a judice novam impetrare taxationem, & ſi revera læſi, ſupplementum legitimæ petere non prohibentur. Carpz. *Jur. for. p. 3. c. 12. def. 9.*

Digitized by Google

XXXVI.

Imputantur legitimæ omnia, quæ ex ſubſtantia atque patrimonio defuncti in aliquem collata, *arg. l. pen. C. de Collat.* & ſpecialiter non ſunt excepta. Sic eidem imputantur, quæ titulo heredis, legatarii, fideicommiſſarii, & donationis mortis cauſa alicui obveniunt *l. 30. & 36. pr. C. de inoff. teſtam.* dos. *l. 29. C. eod.* atque omnia acceſſoria dotis, ut veſtes, annuli, torques, & id genus alia occaſione matrimonii conceſſa, donatio propter nuptias *alleg. l. 29.* ea quæ pater donat filio in militiæ emtionem *l. 30. §. 2. C. eod.* juxta tamen ibi præſctiptum modum, idemque in aliis donationibus filio a patre ea intentione inter vivos factis, ut eam legitimæ imputaret *l. 25. ff. l. 35. §. 2. C. de inoff. teſtam.* feudum emtitium, mere hereditarium, emphyteuſis, imo omnia ea, quæ pecunia patris comparata in nomine filii, quæve transmitti poſſunt in heredes filii.

XXXVII.

Non vero imputantur, prælegatum, propter præſumptam teſtatoris voluntatem, qui tanquam præcipuum id alicui conceſſit, ſi vero imputaretur legitimæ, nihil quis haberet præcipui, & ita voluntas teſtatoris redderetùr eluſa, donatio ſimplex *l. 35. §. 2. C. & l. 25. ff. de inoff. teſtam.* quam-

vis

vis in caſu ſpeciali *l.* 20. §. 1. *C. de Collat.* ſit conferenda: quando ſcilicet aliis liberis dos vel donatio propter nuptias data eſt, (quam conferri omnino oportet) dum, ſi alteri ſimplex donatio facta ſit, is fratribus ſororibusve dotem vel donationem propter nuptias conferentibus, ſimplicem quoque donationem conferre tenetur. Donata filiis, quæ transmiſſibilia ad heredes non ſunt, ut victus, alimenta, veſtitus, & alia, quæ officio paterno, in filios, parentes viventes expendunt. Petr. Gregor. *Syntag. Jur. Univ. l.* 44. *c.* 5. *n.* 44. Donatio ob bene merita, quia adventitii peculii cenſetur eſſe, bona vero adventitia cum ex ſubſtantia patris non proveniant, inde nec communicantur *l. fin. C. de Collat.* Sub his comprehenduntur lucrum proveniens ex labore & induſtria filii ſuo non patris nomine negotiantis, & quæ ex aliorum liberalitate vel aliis quibuscunque cauſis ei obvenerunt *l.* 6. *pr. C. de bon. quæ liber. in poteſt. &c.* Bona caſtrenſia, quæ continent omnia ea, quæ filiofamilias militi vel in militiam eunti aut degenti a parentibus vel cognatis donata ſunt, ſive quod ipſe in militia adquiſivit, alias non acquiſiturus. *l.* 11. *ff. de caſtrenſ. pecul.* Quaſi caſtrenſia, quo referuntur, quæcunque filius ex militia togata ejusque intuitu eſt conſequutus: donata a Principe & Auguſta filio vel filiæfamilias *l.* 7. *C. de bon. quæ*

Digitized by Google

Doctores milites videntur, & non minus provîdere humano generi, quam si præliis atque vulneribus patriam parentesque salvarent. *l.* 14. *C. de Advoc. diverſ. judic.* ideo gaudent beneficio quasi castrensis peculii *l.* 4. *C. eod.* id quod etiam Dd. de libris datis filiis Studiosis affirmant, modo iis diligenter utantur, vel nisi in donatione pater protestatus sit, se eos dare pro legitima, quo tamen casu librorum conferendorum imputatio debet fieri secundum æstimationem pretii , cujus sunt tempore mortis testatoris, non quo emti sunt; & sufficit si pretium conferant retentis libris Petr. Gregor. *Syntagm. Jur. Univ. l.* 44. *c.* 5. *n.* 46. Sumtus studiorum a patre præstiti *l.* 50. *ff. famil. erciſcund.* Sicut etiam a matre *l.* 11. *C. de negot. geſt.* ubi dicitur alimenta a matre liberis præstita non posse repeti, sub alimentis vero jure sanguinis præstandis, contineri etiam quæ ad disciplinam & liberales artes pertinent, probatur ex *l.* 4. *ff. ubi pupill. educ.* Pecuniæ expensæ in graduando filio e. g. pro doctoratu *l.* 1. §. 16. *ff. de collat.* nisi tales sumtus ac expensas parens specialiter consignaverit, ac non retulerit in quotidianum rationum librum , sed in peculiarem libellum eum in finem confectum, ut inde de expensis pro filio constare possit, quo in casu tales expensas & sumtus legitimæ esse imputandos tradit Carpz. *Jur. for. p.* 3. *c.* 11. *d.* 20.

XXXVIII.

Ideo autem hæc ita constituta sunt , quod ini-

iniquitate carere haud credebant, si proximi cognati ac sanguine juncti, quibus alias nullo condito testamento hereditas obventura erat, legitima fraudarentur successione, atque exclusis iis, quos ipsa quasi natura heredes constituebat, alieni hereditatem caperent. Ne tamen in totum quis omni testandi libertate privaretur; ob id media incesserunt via Jurisconsulti, ac medium aliquod invenerunt, quo utrumque in modum consulerent.

XXXIX.

Ideo inventa legitima, partim ne testamentum, in quo liberi præteriti, aut exheredati, diceretur nullum, & sic ultimæ testantium voluntates corruerent *l. 30. ff. de liber. & posthum.* deinde ne si dictis personis integra legitima non relinqueretur, testamentum querela inofficiosi impugnaretur §. 6. *Inst. de inoff. testam.* quo casu vero hodie ad supplementum agitur. Et olim ne libertates quidem & legata ex tali testamento erant præstanda *l. 17. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam.* quod vero jure Novell. iterum mutatum, per *Nov. 115. c. 3. §. ult. in fin. & c. 4. §. 8. eod.* qua cautum, ut, liberis injuste exheredatis aut præteritis, testamentum evacuetur quantum ad heredum institutionem, reliqua vero testamenti capi- ... Quod tamen in liberorum ac

Digitized by Google

huc subjacent. Partim, ut relicta hac portione, dictis personis libera disponendi facultas de omnibus reliquis bonis competeret.

XL.

Conceduntur autem personis, quibus legitima debetur, pro eadem consequenda familiæ erciscundæ actio; hereditatis petitio, in casu, quo institutionis titulus necessario requiritur; jus retentionis, si ipsæ in possessione sunt constitutæ; iis vero, quibus Jura titulo quocunque eam relinqui permittunt, actio ex testamento.

XLI.

Sin vero minus legitima relictum, ad ejus supplementum agitur condictione ex *l.* 30. *C. de inoff. testam.* quæ non ut inofficiosi testamenti querela tanquam odiosa quinquennio, sed ut omnes reliquæ actiones personales triginta annorum spatio absolvitur *l.* 3. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann.* Distinctio quam Lauterbach. *C. th. Pr. tit. de inoff. testam.* §. 51. affert. an testator expresse jusserit legitimam impleri, an vero illud non jusserit & priori casu supplementum instar legati actione ex testamento peti, posteriori vero condictione ex lege, non convenire videtur verbis: *ut, sive adjiciatur in testamento de adimplenda legitima portione, sive non &c. l.* 30. *C. eod.*

XLII.

XLII.

Cessat vero hæc petitio, si persona, cui legitima debebatur, rite ac juste sit exheredata ex aliqua causarum *Nov.* 115. *c.*3. *&* 4. expressarum,vel sub iisdem comprehensarum;In testamento militis, miles enim omnibus solennitatibus, tam externis quam internis solutus est *l.* 1. *pr. de test.milit. l.* 9. *C. de inoff. testam.* Si specialiter eidem renunciatum, generalis enim renunciatio non sufficit. *l.* 35. §.2. *C. eod.* Si filia ex statuto vel consuetudine accepta congrua dote, successione in bonis parentum est exclusa. Si quis propria autoritate legitimam occupavit *l.* 7. *C. unde vi.* & denique si tempus intra quod actiones pro consequenda legitima competentes, instituendæ erant, elapsum est.

XLIII.

Multi sunt qui statuunt legitimam amitti ob omissionem inventarii , & horum sententia videtur verior, quia heres inventarium non conficiens ultra vires hereditatis tenetur *l.ult.* §. 14. *in fin. C. de jure delib. & auth. Sed cum testator in fin. C. ad leg. Falcid.* Porro heres, creditor defuncti confectionem inventarii omittens creditum amittit *l.* 7. *C. de pact.* ergo & filius legitimam tanquam quasi creditum. Deinde hoc ita expresse statu-

Digitized by Google

XLIV.

Inter affinia legitimæ numerat Lauterbach *C. th. Pr. tit. de inoff. testam. n. 53.* Falcidiam, quæ legatis, Trebellianicam quæ fideicommissis detrahitur, quartam ex edicto Divi Pii, quæ ab arrogatore liberis impuberibus arrogatis & sine justa causa emancipatis, erat præstanda. Quibus addi possunt legitima Patronorum, quæ Faviana & Calvisiana petitur actione, & illa quidem, si quid in fraudem legitimæ debitæ, a liberto testato mortuo, alienatum *l. 3. §. 2. Si quid in fraud. Patron.* hæc vero si ab intestato mortuo liberto quicquam in fraudem Patroni alienatum *l. 3. §. 2. eod.* legitima liberis ii bona parentum confiscantur debita, legitima conjugum pauperum, quæ quarta bonorum pars si tres aut pauciores liberi sive cognati concurrant, portio autem virilis si plures, & quidem si concurrunt cum liberis jure ususfructus, si vero cum cognatis jure proprietatis. *Nov. 117. c. 5.*

CO-

COROLLARIA.

I.

Poteſt ex ancilla naſci ingenuus.

II.

Male definitur ſubſtitutio, quod ſit ſecundi heredis inſtitutio in locum deficientis primi facta.

III.

Tutor teſtamentarius ſecundum Leges XII. Tabularum etiam ſoli rei dabatur.

IV.

Digitized by Google

de Teſtam. Ordin. aſſeritur, quod is teſtamento teſtis adhiberi poſſit, quocum eſt teſtamenti factio.

V.

Non omnis renunciatio beneficii fieri debet ex autoritate ſuperioris.

VI.

Femina in feudo emtitio non ſuccedit.

SOLI DEO GLORIA.

VA11522084

Digitized by Google